



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **75/2020**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 16 de marzo de 2020, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 3 de diciembre de 2019 (COMINTER 379207/2019), sobre responsabilidad patrimonial instada por D^a X, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **345/19**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 27 de marzo de 2013, un Letrado que dice actuar en nombre y representación de D.^a X presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que habría sufrido esta última a consecuencia de la asistencia sanitaria dispensada por el Servicio Murciano de Salud.

Se expone en la reclamación que la Sra. X, se sometió a un legrado el 28 de marzo de 2012 en el HGU "Santa Lucía" de Cartagena, a consecuencia del cual sufrió una perforación uterina e intestinal y que, si bien la perforación uterina está considerada como una complicación previsible de la intervención y recogida en el consentimiento informado suscrito por la interesada en su momento, esto no es así para la perforación intestinal.

Considera, también, que hubo un retraso en el diagnóstico y tratamiento de esta perforación intestinal, ya que no se le realizaron las pruebas y exámenes oportunos (radiografías, ecografías, Resonancia, TAC) y que resultaban necesarios dados los síntomas que desde el momento inmediatamente posterior al legrado presentaba y que eran impropios de éste (*"dolor importante a nivel de abdomen irradiado a la espalda, una evidente alteración de las analíticas con signos claros de infección, e hinchazón de la barriga"*). El retraso en diagnosticar la perforación intestinal, que no se descubre hasta el 6 de abril, favoreció la

aparición de infección aguda y la peritonitis. Además, al evolucionar ésta sin control durante varios días se propició el 7 de abril una dehiscencia de las suturas dada la inflamación del tejido intestinal, lo que llevó a los médicos a practicarle el 13 de abril una ileostomía que permitiera la recuperación del intestino intervenido. Dicha derivación al exterior del tubo digestivo se mantuvo abierta hasta el 4 de junio de ese mismo año 2012, con los consiguientes días de hospitalización, provocando además en la reclamante una desnutrición calórica grave y una desnutrición proteica moderada, así como un trastorno de pánico con agorafobia que precisó tratamiento psicológico.

Finaliza la reclamación con la pretensión de una indemnización de 15.929,40 euros en concepto de días de sanación o incapacidad temporal, secuelas y perjuicio estético; más 4.353,45 euros en concepto de lucro cesante, ya que la Sra. X es peluquera autónoma de profesión y tuvo que desatender su actividad profesional durante el periodo en el que permaneció de baja médica, comprendido entre el 28 de marzo y el 9 de julio de 2012. En total, 20.282,85 euros. Para la fijación de esta cuantía indemnizatoria se basa en el informe pericial que acompaña a la reclamación y en la aplicación del sistema de valoración incorporado al Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.

La reclamante acompaña a su escrito de reclamación diversa documentación clínica, partes médicos de baja, confirmación y alta, y modelo 130 de IRPF correspondiente al segundo trimestre de los ejercicios 2010, 2011 y 2012, declarados por la Sra. X.

Asimismo, se adjunta informe médico pericial emitido el 26 de marzo de 2013 por un médico valorador del daño corporal y perito de seguros médicos que llega a las siguientes conclusiones:

"PRIMERA: Dña. X es intervenida el 28/03/12 para realizarle legrado del útero y se produce perforación uterina y de intestino delgado.

SEGUNDA: Considerando la perforación del útero como una complicación derivada de la intervención, no se han puesto los medios suficientes para diagnosticar y tratar con precocidad dicha complicación y en menor grado la perforación intestinal.

TERCERA: Se ha producido una perforación de intestino delgado traumática, que no fue advertida y que ha producido la mayoría de los daños sufridos. No se utilizaron los medios diagnósticos para su detección, pese a la sintomatología presentada tras el legrado.

CUARTA: Este retraso en el diagnóstico y en el tratamiento ha producido un mayor daño en la paciente intervenida.

QUINTA: Dichos daños en aplicación del baremo del Real Decreto que manejamos serían 13 días hospitalarios, 73 impeditivos y 51 no impeditivos.

SEXTA: En aplicación de la fórmula de secuelas concurrentes obtenemos 5 puntos de secuelas estructurales y 4 puntos de perjuicio estético. No se han producido incapacidades permanentes derivadas de dichas actuaciones.

SÉPTIMA: Cabe la duda de si se va a mantener la capacidad reproductiva de la paciente tras las complicaciones sufridas, fundamentalmente la peritonitis con las reacciones inflamatorias y las adherencias que puedan quedar en las zonas alrededor de útero, de los ovarios y de las trompas, no obstante, al no poder objetivar dichas lesiones no entro en la valoración".

SEGUNDO.- Advertida la ausencia de acreditación de la representación que el Letrado actuante dice ostentar respecto de la paciente, se le requiere para su subsanación, a lo que procede mediante la aportación de copia de escritura notarial de apoderamiento.

TERCERO.- Admitida a trámite la reclamación por resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, se ordena la instrucción del procedimiento al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que procede a comunicar a la interesada la información prescrita por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), al tiempo que recaba de la Gerencia del Área de Salud correspondiente la copia del historial clínico de la paciente e informe de los facultativos intervinientes.

Asimismo, da traslado de la reclamación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, a la Asesoría Jurídica y a la aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

CUARTO.- Remitida por la Gerencia del Área de Salud II-Cartagena, la documentación clínica y los informes facultativos solicitados, en atención a las imputaciones formuladas por la reclamante resultan relevantes los siguientes:

- El del ginecólogo del Hospital "Santa Lucía", que practicó el legrado, según el cual "la perforación uterina es una complicación descrita tanto en tratados médicos como en el consentimiento informado del legrado evacuador. Que la evolución clínica, analítica y ecográfica de la paciente durante su ingreso entre el 28 de Marzo de 2012 y el 2 de Abril de 2012 descartaba la existencia de una perforación aguda intestinal. Que la paciente D.^a X fue en todo momento atendida según los criterios habituales de buena praxis médica en este tipo de procesos, siendo dada de alta por mejoría clínica, con movimientos intestinales normales y con recomendaciones terapéuticas precisas".

- El de la Jefa de Servicio de Ginecología y Obstetricia del referido Hospital, quien informa que: "El día 28/03/2012 se realiza legrado obstétrico según técnica habitual por el equipo de guardia. El día 29/03/2013 el Dr. Y solicita mi presencia para valoración de la paciente por presentar dolor tras el legrado, se realiza una ecografía donde se sospecha perforación uterina, informando de esta incidencia en todo momento a la paciente. La perforación uterina es una complicación que puede darse en el legrado obstétrico y que su tratamiento variará según la sintomatología, inicialmente si no hay signos de peritonismo ni de hemorragia la actitud es la de control de constantes, control de hemorragia y tratamiento antibiótico profiláctico. El día 02/04/2012 tras el pase de visita realizado por la Dra. Z, me comunica que la paciente está estable sin signos de irritabilidad peritoneal, control ecográfico donde sólo aparece un hematoma organizado, sin líquido libre intraperitoneal, no apareciendo signos que sugieran perforación intestinal en ese momento, por lo que se decide alta hospitalaria para seguir controles ambulatorios, indicándole tanto oralmente como en el informe, que si

apareciera algún síntoma nuevo acudiera por urgencias. El día 06/04/2012 la paciente acude a urgencias con cuadro de fiebre, abdomen timpanizado y, tras la valoración clínica, es diagnosticada de abdomen agudo por lo que se interviene de urgencia, observándose una peritonitis aguda y perforación intestinal, procediéndose junto con el equipo de Cirugía a su intervención".

- El del psicólogo clínico que trata a la paciente en el Centro de Salud Mental de Cartagena, de fecha 3 de junio de 2013, y en el que se informa que en noviembre de 2012 la Sra. X es remitida por su médico de atención primaria. Refiere una clínica ansiosa desde hace 5-6 meses, iniciada en el contexto de una situación de estrés agudo (tras enfermedad grave -peritonitis-, que requirió varias semanas de ingreso hospitalario). Se le diagnostica de "Trastorno de Pánico, con agorafobia". A la fecha del informe, la evolución de la paciente *"está resultando favorable, con mejoría relevante en su estado tanto en el manejo de sus miedos hipocondríacos y agorafóbicos, como en la adaptación al estresor referido. Actualmente muestra un funcionamiento prácticamente normalizado en todas las áreas"*.

QUINTO.- Solicitado el 20 de noviembre de 2013 el preceptivo informe de la Inspección Médica, se evacua el 22 de mayo de 2018 con las siguientes conclusiones:

"El tratamiento para el aborto espontáneo diferido que se aplicó a Doña X fue absolutamente correcto, tanto el tratamiento médico inicial como el tratamiento quirúrgico (legrado) posterior.

El informe quirúrgico del legrado lo define como sin complicaciones. Se revisó la cavidad uterina tras el legrado mediante ecografía intraoperatoria sin encontrar alteraciones.

La perforación uterina en el transcurso de un legrado está descrita en la literatura y figuraba en el consentimiento informado que firmó la paciente. Con muy poca frecuencia la perforación uterina puede implicar a órganos próximos al útero. Puede producirse lesión del intestino como consecuencia de una perforación uterina tras un legrado sin que ello implique mala praxis del facultativo actuante.

Se produjo un retraso en el diagnóstico de la perforación intestinal.

No se puede garantizar que de haberse diagnosticado antes la perforación, y por tanto de haberse intervenido antes, se hubiera evitado la dehiscencia de suturas que obligó a la segunda intervención (segunda y tercera ya que se planteó como intervención en dos tiempos)".

SEXTO.- A la vista de la conclusión alcanzada en el informe inspector acerca de la existencia de un retraso diagnóstico de la perforación intestinal, la instrucción solicita a la Inspección Médica que aclare si dicha demora en el diagnóstico se debió o no a una mala praxis, a lo que responde aquella que el aludido retraso no implica una actuación de los profesionales contraria a la *lex artis*.

SÉPTIMO.- Por la aseguradora del Servicio Murciano de Salud se une al expediente informe médico pericial evacuado por una especialista en Ginecología y Obstetricia, que concluye: *"La actuación de los profesionales que atendieron a D.ª X en el Hospital Santa Lucía respecto al manejo de la perforación uterina sufrida en el curso de un legrado realizado el 28-3-12, fue adecuada y ajustada a la Lex Artis"*.

Alcanza esta conclusión final la perito tras realizar las siguientes consideraciones:

"Primera: La paciente ingresa en el Hospital Santa Lucía de Cartagena el día 28 de marzo del 2012 para la realización de un legrado obstétrico evacuador por aborto diferido.

Segunda: La paciente estuvo ingresada 5 días postlegrado, en observación con tratamiento médico, ante el diagnóstico de perforación uterina. La perforación uterina es una complicación descrita del legrado uterino y el tratamiento inicial es conservador, como se realizó a la paciente.

Tercera: El control postoperatorio fue absolutamente estricto y adecuado con valoración clínica, analítica y ecográfica continuada. Durante este tiempo no aparecieron signos de abdomen agudo que hubieran podido sospechar la lesión intestinal. Ni por la clínica ni por las pruebas complementarias se sospechó la lesión intestinal. Aunque se le hubieran realizado a la paciente otras pruebas radiológicas, TAC, RMN, las cuales no estaban indicadas por la clínica, no se hubiera podido diagnosticar la peritonitis que posteriormente sufrió la paciente.

Cuarta: La paciente es dada de alta el 2-4-2012, con buen estado general y analítica normalizada; manteniendo tratamiento antibiótico y programando cita para consulta de ginecología.

Quinta: El día 6-4-12 (9 días postlegrado), la paciente acudió al Servicio de Urgencias con un cuadro clínico totalmente diferente al previo: abdomen agudo. Se realizó laparotomía de urgencia y se encontró una peritonitis aguda difusa de contenido intestinal secundaria a una perforación de intestino delgado. Hasta este

momento no se diagnosticó la lesión intestinal, pues ni los signos clínicos, analíticos ni ecográficos podían sospecharlo de antemano.

Sexta: La lesión intestinal durante el legrado tras perforación uterina, es un hecho extremadamente raro pero posible, por proximidad anatómica entre el útero y el aparato digestivo. Suele pasar desapercibido para el ginecólogo en el momento del legrado. La lesión de la pared intestinal durante el legrado, hace que se produzca una escara inicial, la cual se cae posteriormente y produce la perforación con salida de material intestinal contaminado que produce la peritonitis secundaria. Manifestándose ésta tardíamente, como en el caso de la paciente, 9 días después del legrado".

OCTAVO.- Conferido trámite de audiencia a los interesados, la actora presenta el 2 de octubre de 2019 escrito de alegaciones para reproducir, en esencia, las ya contenidas en su escrito inicial de reclamación.

NOVENO.- Con fecha 29 de noviembre de 2019, se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al no apreciar la concurrencia de todos los elementos a los que el ordenamiento anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco se habría acreditado.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente al Consejo Jurídico en solicitud de dictamen, mediante comunicación interior de fecha 3 de diciembre de 2019.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 12 del RD 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Régimen jurídico aplicable, legitimación, plazo y procedimiento.

I. Por lo que se refiere al régimen jurídico que resulta de aplicación a este procedimiento, conviene recordar que la LPAC ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y que este nuevo Cuerpo legal junto a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Sin embargo, la Disposición transitoria tercera, apartado a), de la LPACAP dispone que no resulta de aplicación a los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor, que se regirán por la normativa anterior. En consecuencia, el régimen legal aplicable en el supuesto sometido a consulta el que se contenía en la LPAC.

II. Cuando de daños físicos o psíquicos se trata, la legitimación activa ha de reconocerse *prima facie* a quien los sufre en su persona, en quien concurre la condición de interesada para reclamar su resarcimiento ex artículos 31 y 139 LPAC.

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse los daños al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios de su competencia.

III. En cuanto a la temporaneidad de la acción, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 LPAC, se presenta la reclamación el 27 de marzo de 2013, pretendiendo una indemnización por los daños derivados de una intervención quirúrgica acaecida el 28 de marzo de 2012. La curación o la estabilización de las consecuencias de dicha cirugía, momento que el referido precepto legal señala como *dies a quo* del plazo prescriptivo, no cabe considerarla efectiva hasta tiempo después, al menos hasta el cierre de la ileostomía en junio de ese mismo año respecto de los daños físicos. En consecuencia, la reclamación ha de ser considerada como presentada en plazo.

IV. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario: consideraciones generales.

La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*. Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce *"el derecho a la protección de la salud"*, desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación de éste ha de regirse por la denominada *lex artis ad hoc*, o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03 de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente (SAN, Sección 4ª, de 18 de septiembre de 2002, y STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002). La *lex artis*, así, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa cuando del ámbito sanitario se trata, como tiene declarado el Tribunal Supremo en numerosas resoluciones. Por todas, la STS, Sala 3ª, de 22 de diciembre de 2001, afirma: *"ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente"*.

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1ª, de 24 de mayo de 1999, entiende que *"los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) (ello) supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida"*.

En este sentido, sólo en el caso de que se produzca una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y

no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la *praxis* médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado parámetro de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad, que podría declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que no pudieran evitar la muerte de un paciente, o las lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica realizada conforme a la *lex artis*, entre otros supuestos posibles.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a *normopraxis* descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

Para la Administración, además de los informes de los facultativos intervinientes, de preceptiva incorporación al procedimiento ex artículo 10.1 RRP, su principal apoyo probatorio habrá de ser el informe de la Inspección Médica, dadas las peculiares características que reúne y que pone de manifiesto la STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 430/2014, de 9 de junio, al señalar en relación con el indicado informe que *"en la valoración conjunta de la prueba se han de ponderar sus consideraciones médicas y sus conclusiones como elementos de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para la decisión de la litis, considerando que su fuerza de convicción reside, además de en su motivación y coherencia, en la circunstancia de que la Inspección Sanitaria informa con criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes"*.

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan a la Administración sanitaria.

La actora sintetiza sus imputaciones de mala *praxis* como sigue: *"Un correcto diagnóstico a tiempo de la perforación intestinal, que se define por el propio servicio de cirugía digestiva en sus informes como "perforación intestinal traumática", hubiera propiciado una intervención quirúrgica en los primeros días del postoperatorio a fin de suturar las superficies perforadas, y con ello se hubiera evitado la infección aguda, la peritonitis, la dehiscencias, y las reintervenciones a las que fue sometida la Sra. X; se hubieran evitado los problemas de desnutrición severa y los psicológicos traumáticos. Y dicho diagnóstico hubiera resultado plausible con la realización de cualquiera de las pruebas médicas que están al alcance del servicio de ginecología y que hubieran permitido un diagnóstico más preciso de la perforación uterina y sus aledaños, tal y como se hizo en el servicio de urgencias el día 06/04/2012 cuando la Sra. X, tras pasar varios días en casa tras recibir el alta médica, hubo de ingresar de urgencias con un cuadro de peritonitis aguda. El diagnóstico certero de las perforaciones secundarias (uterina e intestinal) al legrado obstétrico se obtuvo con una ecografía abdominal, seguida de una laparotomía"*.

Señala, asimismo, el informe pericial unido al procedimiento por la actora que *"si se hubiera diagnosticado la perforación intestinal desde el principio se hubiera realizado intervención quirúrgica en los primeros días del postoperatorio realizándole la intervención que se practicó de principio consistente en la sutura de las superficies perforadas. Al haber muchísima menos reacción inflamatoria y mejor estado de las vísceras con toda seguridad hubiera tenido éxito y no se hubieran producido dehiscencias como las que se producen en la segunda*

intervención, precisando reintervención con derivación del intestino delgado a la fosa iliaca derecha. Esto hace que se necesiten muchos más días de hospitalización, más tiempo de post-operatorio, que se produzca una desnutrición calórica y proteica y que la paciente tenga una depresión reactiva precisando tratamiento específico".

Entre las pruebas que deberían haberse realizado a la paciente y que, según la reclamación, habrían permitido diagnosticar la perforación intestinal desde el momento en que se produjo, se citan varias pruebas de imagen radiológicas, ecográficas, la TAC o la RMN.

Afirma a tal efecto la reclamante que "pese a detectarse analíticamente la existencia de una alteración aguda de la fórmula sanguínea y concurrir otros síntomas como la hinchazón de la barriga, o el dolor persistente del abdomen irradiado hacia la espalda, no se le practicaron las pruebas mínimas imprescindibles tendentes a conseguir un diagnóstico acertado. A la Sra. X no se le practica una simple ecografía abdominal, no se realiza un TAC, ni una resonancia, no se le realiza una radiografía de tórax o del abdomen, o una tomografía computarizada (TC) del abdomen".

Es decir, por la actora se imputa a la Administración sanitaria una omisión de medios, estando aquéllos disponibles y siendo posible su realización. Es evidente que la determinación de si tales pruebas diagnósticas eran exigibles por estar indicadas en atención a la sintomatología que presentaba la paciente en cada momento y si su realización habría permitido anticipar el diagnóstico de la lesión digestiva es una cuestión que ha de ser analizada necesariamente desde la óptica de la ciencia médica, por lo que habremos de acudir a los informes periciales que obran en el expediente.

El informe pericial unido al procedimiento por la actora manifiesta que en la evolución de los días posteriores al legrado "no se tiene en cuenta la persistencia sintomática y, tras observar que hay una perforación en el útero, no se contempla la posibilidad de reacción inflamatoria y perforación intestinal, a pesar de los síntomas que en ese sentido van apareciendo. A la paciente se le habla de solicitar una ecografía abdominal en las revisiones posteriores a la intervención quirúrgica, ecografía abdominal que no se llega a realizar. Para salir de la duda, tampoco se realizan pruebas más específicas de imagen como tac pélvico o RNM abdominal. En el reingreso de fecha 06/04/12 sí se practica ecografía abdominal que detecta liquido hemorrágico en peritoneo".

Frente a dichas manifestaciones que parecen querer dibujar un cuadro de desatención a los síntomas de la paciente, se pone de relieve por parte de la Inspección Médica que, si la paciente queda ingresada durante unos días tras el legrado y no recibe el alta hospitalaria en unas pocas horas es porque se advierte una situación anómala que precisa de observación, ante la existencia de dolor abdominal con irradiación a la espalda y una fórmula leucocitaria elevada, aunque no presenta fiebre ni distensión abdominal. En los primeros días tras la intervención se sospecha la existencia de perforación uterina y se instaura el tratamiento conservador que está indicado en tales casos como primera opción. Afirma la Inspección Médica que *"el tratamiento de la perforación uterina varía según la sintomatología. Si la perforación es pequeña se toma una actitud expectante con control de constantes así como de hemorragia y tratamiento antibiótico profiláctico de amplio espectro. Si por la clínica se sospecha que la lesión es de mayor calibre (dolor abdominal intenso, signos de peritonismo...) se considerará la posibilidad de realizar una laparoscopia para evaluar la existencia de lesiones intestinales o vesicales"*.

Tras analizar la actitud de los médicos intervinientes, la Inspección afirma que es totalmente correcta en el caso de encontrarse, como parecía el caso, con una paciente en la que tras el legrado se ha producido una pequeña perforación uterina sin afectación de órganos contiguos, es decir sin perforación intestinal. *"La paciente efectivamente no presentaba signos de perforación intestinal franca ni consiguientemente de peritonitis, tenía buen*

estado general, no se exploraban signos de irritación peritoneal (Blumberg negativo) no hay ninguna referencia a fiebre, presentaba eso sí ligera leucocitosis con neutrofilia, aunque había evolucionado favorablemente con el tratamiento antibiótico, mantenía el dolor de espalda, aunque mejorando, y presentaba un abdomen ligeramente distendido y timpánico sin ventosear. Los facultativos responsables interpretaron esta sintomatología como consecuencia de la perforación uterina que estaban tratando e interpretaron la mejoría de los síntomas como muestra de que el tratamiento era efectivo y, consecuentemente, procedieron al alta. Esta actitud hubiera sido perfectamente correcta si la paciente hubiera presentado sólo la perforación uterina y, además, parece perfectamente adecuada a los signos y síntomas expresados por la paciente. Hay que tener presente que la perforación intestinal a consecuencia de la perforación uterina en un legrado es muy infrecuente y que, en este caso concreto, la paciente durante su ingreso no expresaba sintomatología de perforación intestinal/peritonitis". Así pues, si la clínica que presentaba la paciente en el postoperatorio inmediato tenía su explicación en la perforación uterina que se le había diagnosticado, parecía estar en franca remisión y, en cualquier caso, no presentaba signos de irritación peritoneal, ha de concluirse en que no parece exigible de los facultativos que trataron a la paciente sospechar, antes del alta hospitalaria producida el 2 de abril, de la lesión digestiva -que la propia Inspección califica de evento "muy infrecuente" y de "raro" la perito de la aseguradora- aunque a la luz de la evolución posterior de la paciente, resulte evidente que dicha lesión ya existía en ese momento.

Ha de recordarse, en este punto, la improcedencia de reproches asistenciales que se funden en el análisis retrospectivo de la asistencia médica a partir del resultado luego conocido, incurriendo así en la prohibición de regreso, doctrina en cuya virtud debemos tener en cuenta que en sede de responsabilidad patrimonial por defectuosa asistencia sanitaria no es factible cuestionarse el diagnóstico inicial de un paciente si el reproche se realiza exclusiva o primordialmente fundándose en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen las leyes del razonamiento práctico. A esta prohibición de regreso desde acontecimientos posteriores desconocidos en el momento del diagnóstico se refieren las SSTS, Sala 1ª, de 14 y 15 de febrero de 2006, 7 de mayo de 2007, 29 de enero de 2010, y 20 de mayo y 1 de junio de 2011. También la STSJ de la Región de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, nº 540/14, de 20 de junio (ya citada en nuestros Dictámenes nº 277 y 375/14, de 6 de octubre y 29 de diciembre, respectivamente). Asimismo, recordamos en nuestro Dictamen 330/2018, cómo *"la citada Sala del TSJ de la Región de Murcia añade en su más reciente sentencia nº 136/2016, de 19 de febrero, que "la jurisprudencia del Tribunal Supremo, acudiendo a lo que denomina prohibición de regreso, proscribe que pueda cuestionarse un diagnóstico, o la insuficiencia de pruebas si el reproche se realiza atendiendo a la evolución del paciente y, antes al contrario, la valoración de la decisión médica adoptada se ha de realizar en función a los síntomas que presentaba y si se habían llevado a cabo las exploraciones complementarias acordes a esos síntomas"*.

Por otra parte, es cierto que la Inspección afirma que existe un retraso diagnóstico, pero a la luz de los razonamientos que efectúa para llegar a dicha conclusión parece hacerlo únicamente sobre la base de considerar que la perforación intestinal hubo de producirse durante el legrado uterino, el 28 de marzo, y que la referida lesión del tubo digestivo no se diagnosticó hasta nueve días más tarde, el 6 de abril. Adviértase que no señala el momento en que debía haberse alcanzado el diagnóstico ni en qué momento se habría omitido prueba diagnóstica alguna que hubiera estado indicada para descartar dicha patología. Antes al contrario, afirma categóricamente que la paciente, durante su ingreso posterior al legrado (que se extendió hasta el 2 de abril) no expresaba sintomatología propia de la perforación intestinal que ya se le había producido, y que la actitud de los profesionales fue *"perfectamente adecuada a los signos y síntomas expresados por la paciente"*.

Ha de señalarse, asimismo, que no es cierto que no se le realizara a la paciente prueba alguna después del legrado que hubiera permitido diagnosticar la perforación, tal y como parece querer apuntar la reclamación. Pues tanto en el momento de la intervención, como al día siguiente y el día 2 de abril, el del alta hospitalaria, se le realizan hasta tres ecografías. Si en la primera no se visualiza nada anómalo, en la segunda y en la tercera sí se aprecia la existencia de la perforación uterina, aunque no se distinguen signos sugestivos de perforación intestinal. Es decir, se realizó un seguimiento analítico y ecográfico que no ofreció signos de lesión digestiva.

Sobre el momento en el que pudo y debió diagnosticarse la perforación del íleon, la perito de la aseguradora del Servicio Murciano de Salud afirma, en línea con lo apuntado por la Inspección Médica, que hasta el momento en que la paciente acude a urgencias el 6 de abril con síntomas evidentes de abdomen agudo no se diagnosticó la lesión intestinal *"pues ni los signos clínicos, analíticos ni ecográficos podían sospecharlo de antemano"*.

De hecho, y frente a lo que se pretende por la actora, la lesión intestinal *"no se hubiera podido diagnosticar desde el principio porque probablemente la perforación intestinal fue diferida"*. Explican tanto la Inspección Médica como la perito de la aseguradora que la afección de la pared intestinal con el instrumental utilizado en el legrado (legra o pinza de anillos) produce una escara inicial que, al caerse, da lugar a la perforación del tubo digestivo que permite la salida del material intestinal contaminado a la cavidad abdominal, produciendo la infección. Por ello, aun cuando durante los cinco días que se mantuvo en observación (entre el 28 de marzo y el 2 de abril) se le hubieran practicado, además de las ecografías que sí se realizaron, *"otras pruebas radiológicas, TAC o RMN, las cuales no estaban indicadas por la clínica, no se hubiera podido diagnosticar la peritonitis que posteriormente sufrió la paciente"*.

En tales circunstancias, la demora en el diagnóstico de la perforación intestinal, además de no deberse a omisión alguna de los medios que la ciencia médica exigía aplicar para alcanzar el diagnóstico más precoz de la lesión digestiva, no puede imputarse, en términos jurídicamente relevantes, a la actuación facultativa, que actuó en todo momento conforme a los dictados de la *lex artis* y respondió conforme a normopraxis a los signos y síntomas de enfermedad que la evolución de la paciente iba presentando, sin que pueda considerarse que la actuación facultativa, por omisión, generara un daño a la paciente, ni siquiera el consistente en una pérdida de oportunidad terapéutica.

En efecto, la doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido construida por la jurisprudencia en los siguientes términos:

"La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, así en las sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005, como en las recientes de 4 y 12 de julio de 2007, configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente". (FD

7º).

En definitiva, como afirma la Sentencia de 21 de diciembre de 2012, la doctrina de la pérdida de oportunidad "existe en aquellos supuestos en los que es dudosa la existencia de nexo causal o concurre una evidente incertidumbre sobre la misma". En este sentido cumple señalar que se trata de una regla de imputación causal alternativa a la tradicional resultante de las cláusulas generales de responsabilidad ("un régimen especial de imputación probabilística", atendiendo a lo establecido por la Sala Primera de este Tribunal: Sentencia de 16 de enero de 2012 (RJ 2012, 1784)).

Como precisa la STS, 3ª, 426/2018, de 20 de marzo, "la doctrina de la pérdida de oportunidad constituye "una figura alternativa a la quiebra de la *lex artis*"; pero, se añade inmediatamente después, "que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio".

*Es preciso, consiguientemente, reproducir la frase completa para que ésta adquiera todo su sentido, porque lo que se quiere así dar a entender, y no más, es que la pérdida de oportunidad puede hacerse valer más allá de la infracción de la " *lex artis* " (en los casos en que tal quiebra no se ha producido)-siempre, según se añade, en presencia de un daño antijurídico, consecuencia del funcionamiento del servicio-".*

Descartada, como ya se ha razonado *supra*, la existencia de una infracción de la *lex artis* en la asistencia dispensada a la paciente, resta por establecer si el retraso en que incurrieron los facultativos a la hora de diagnosticar la perforación intestinal puede considerarse como generador de una pérdida de oportunidad, en la medida en que al retrasarse unos días la reparación quirúrgica del tubo digestivo pudieron generarse mayores complicaciones en forma de dehiscencias y reintervenciones que habrían sido innecesarias de haberse suturado de forma más precoz el intestino de la paciente.

Si bien existe una cierta incertidumbre acerca de cuál habría podido ser el efecto beneficioso de dicha actuación más precoz en el estado de salud de la actora, lo que constituye una característica de esta construcción jurisprudencial, ello no es suficiente para poder aplicar la doctrina de la pérdida de oportunidad, pues para ello es necesario poder vincular dicha pérdida o daño moral con una determinada decisión, actuación u omisión médica que de forma razonable pudiera cambiar el pronóstico, las expectativas de curación o de mejora de calidad de vida o de tiempo de recuperación del paciente.

Y lo cierto es que en el supuesto sometido a consulta no concurre esta circunstancia, cuando se manifiesta por la Inspección y por la perito de la aseguradora que, aun cuando el origen de la perforación intestinal estuviera en la intervención de legrado uterino, aquella fuera diferida en cuanto a la producción de sus efectos, de forma que la continuidad de la pared del tubo digestivo sólo se rompiera, dando lugar a la extravasación de su contenido y a la consiguiente peritonitis, días después de aquella intervención, por lo que de haberse realizado las pruebas radiológicas, TAC y RMN antes del alta hospitalaria de la paciente tampoco habrían sido útiles en orden al diagnóstico de una perforación intestinal, que en esos momentos todavía no se había manifestado.

Por ello, aun cuando cabe tener por acreditado que la lesión se produjo en el momento de la intervención y que su diagnóstico no se realizó hasta nueve días más tarde, tal demora no ha de dar lugar a la responsabilidad

patrimonial de la Administración regional, toda vez que no concurre la necesaria relación de causalidad adecuada entre la actuación médica y el daño alegado ni la antijuridicidad de éste que, en la medida en que no resulta imputable a la Administración, habrá de ser soportado por la propia actora.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no concurrir los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y el daño alegado, cuya antijuridicidad no se habría llegado a acreditar.

No obstante, V.E. resolverá.

